



États-Unis, en route vers Kyoto

Franck Duhautoy

► **To cite this version:**

Franck Duhautoy. États-Unis, en route vers Kyoto. Droit de l'environnement, Victoires édition, 2014, pp.177-181. <hal-01233934>

HAL Id: hal-01233934

<https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01233934>

Submitted on 25 Nov 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

États-Unis : en route vers Kyoto*

Même s'ils n'ont pas ratifié le protocole de Kyoto, les États-Unis sont concernés par des mesures infra-étatiques de lutte contre les gaz à effet de serre.**

Le Protocole de Kyoto vise à réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) largement reconnues comme responsables de l'actuelle hausse des températures mondiales. Ce traité international est issu de la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques adoptée lors du Sommet de la Terre de Rio de Janeiro (1992) (1). Accepté le 11 décembre 1997, le Protocole de Kyoto est entré en vigueur le 16 février 2005 (2). Bien que l'ayant initialement signé, les États-Unis ne l'ont finalement pas ratifié. En 1997, le Sénat américain avait même fait preuve d'une incroyable unanimité en repoussant toute ratification de ce traité par quatre-vingt-quinze voix contre zéro. En juillet 2005, le gouvernement de George W. Bush a refusé de présenter de nouveau pour ratification ce protocole, le considérant comme un frein pour l'économie étasunienne. Pour le devenir du climat mondial, il s'agit d'un réel souci car, juste après la Chine, les États-Unis constituent le principal émetteur de GES avec près de 25 % des rejets mondiaux. Ce refus persistant des autorités fédérales étasuniennes s'explique par le fait que des concurrents économiques comme la République populaire de Chine ou l'Inde n'ont pas d'objectif de réduction contraignant alors qu'ils sont de gros émetteurs de GES (3).

L'attitude des autorités centrales des États-Unis est cependant atténuée par des décisions radicalement différentes prises à des niveaux infra-étatiques (États fédérés, municipalités). Ainsi, le 30 août 2006, le gouverneur Arnold Schwarzenegger a signé un accord avec le Parlement de Californie afin d'y diminuer la production de GES, mettant ainsi cet État en conformité avec le protocole de Kyoto (4). La décision prise fut de réduire d'un quart les émissions d'ici à 2020 avec des sanctions financières prévues pour ceux ne respectant pas cet engagement (5). L'échelon municipal n'est pas en reste. Lancé à l'initiative du maire de Seattle, l'US



Franck Duhautoy
Docteur en droit public
Membre de Droit et
changementement Social,
UMR CNRS 6297

Mayors climate protection agreement vise à atteindre voire à dépasser les objectifs de réduction de GES fixés par le Protocole de Kyoto. En février 2014, 1 060 maires étasuniens l'avaient signé, parmi lesquels ceux de New York, Los Angeles, Chicago, Dallas, Philadelphie, Atlanta, Boston, Détroit, Denver, Washington, Miami, San Francisco, villes les plus peuplées du pays (6). Face à cette forme de désaveu à l'échelle infra-étatique, le pouvoir fédéral est longtemps resté inactif jusqu'à de récentes évolutions jurisprudentielles.

Après une lente prise de conscience des dangers représentés par les émissions de polluants dans l'atmosphère, un récent arrêt de la Cour suprême

des États-Unis a finalement permis la mise en action contre les GES de la puissante *Environmental protection agency* (EPA) (I). Les réglementations administratives ayant suivi n'ont pas été remises en cause par les prétentions désireuses de s'y opposer (II).

I. UNE PRISE DE CONSCIENCE FACE AUX POLLUANTS DE L'AIR

Longtemps aux États-Unis, la pollution fut considérée comme le prix à payer pour la croissance économique. Ainsi, en 1954, confrontée à un cas d'espèce d'extrême pollution de l'atmosphère par des émissions de dioxyde de carbone, la Cour suprême de Pennsylvanie n'avait pas hésité à déclarer : « *Sans fumée, Pittsburgh serait juste demeuré un joli petit village.* » (7) Ce temps est révolu. Initialement considérée comme un mal nécessaire peu régulé par les autorités des États fédérés, surtout attentives à ne pas faire fuir les investisseurs, la qualité de l'air est passée entre les mains des autorités fédérales plus regardantes (A). Les GES ont peu à peu été reconnus comme polluants au bénéfice de la lutte contre le réchauffement climatique (B).

* Cet article est dédié à la mémoire de M. Emmanuel Cadeau, enseignant à la faculté de droit de l'Université de Nantes, trop tôt disparu. Que son souvenir nous inspire.

** Cet article repose en partie sur les travaux du Professeur Donald Hornstein de l'Université North Carolina à Chapel Hill (États-Unis). Qu'il en soit remercié.

1. Cette convention est entrée en vigueur le 21 mars 1994. Elle s'articule autour de trois grands principes : de précaution, de responsabilités communes mais différenciées et du droit au développement. Cette convention a reçu à ce jour 195 instruments de ratifications. Sur ce dernier point, voir en ligne : http://unfccc.int/essential_background/convention/status_of_ratification/items/2631.php (page consultée le 08/03/2014).

2. Présentement, 191 États (plus l'Union européenne) ont ratifié ce protocole. Rares sont donc ceux à ne pas l'avoir fait. Il est toutefois possible, outre les États-Unis, de relever le Kazakhstan et Taïwan. Quant au Canada, il a choisi de dénoncer le protocole que, dans un premier temps, il avait ratifié (2002). Cet État s'en est définitivement retiré le 15 décembre 2012 après en avoir jugé les objectifs comme irréalistes et trop dangereux en termes de pénalités potentielles.

3. Les pays en voie de développement n'ont pas d'engagement quantifié de réduction de leurs émissions dans le Protocole de Kyoto. Les États-Unis refusent donc de le ratifier en l'état. Ils souhaitent des objectifs de réduction contraignants pour les États dits « émergents » comme l'Inde, le Brésil, l'Indonésie, la Chine ou le Mexique.

4. AFP, « La Californie s'engage à réduire les émissions de gaz à effet de serre », *Le Monde*, 31 août 2006.

5. « Landmark deal on greenhouse gas emissions », *San Francisco Chronicle*, 30 août 2006 visible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.sfgate.com/politics/article/Landmark-deal-on-greenhouse-gas-emissions-2488841.php> (page consultée le 08/03/2014).

6. Pour la liste des villes étasuniennes participantes, voir en ligne à l'adresse suivante : <http://www.usmayors.org/climateprotection/list.asp> (consultée le 08/03/2014).

7. Supreme Court of Pennsylvania, *Waschak v. Moffat*, 379 Pa. 453, November 8, 1954. Cet arrêt est visible sur : <http://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1954/379-pa-441-0.html> (consulté le 08/03/2014).

A. De l'inertie locale à une prise en main par l'État fédéral

Aux États-Unis, peu de contrôles de la pollution de l'air existaient avant 1970. Les tribunaux étaient surtout saisis d'actions de *Common law* contre les nuisances mais celles-ci n'aboutissaient que rarement à des injonctions à arrêter une production polluante. L'arrêt *Madison v. Ducktown Sulphur Companies* illustre les décisions généralement prises en cas de pollution de l'air (8). Ce cas d'espèce est centré sur l'émission d'énormes quantités de dioxyde de soufre dans l'atmosphère par des compagnies de cuivre faisant vivre, à l'époque, des milliers de travailleurs (9). Cette activité très polluante acidifiait les terres et les forêts des quelques exploitations agricoles locales qui, en bout de course, se voyaient privées de leurs sources de revenus. Dans une situation où aucune des deux parties ne pouvait user de son droit de propriété sans porter préjudice à l'autre, la décision retenue tenta de fixer un juste milieu. Certes un arrêt pour dommage fut décidé en faveur des petites exploitations mais sans s'accompagner d'une injonction à cesser les activités voisines si polluantes. À l'époque, la Cour avait estimé que prendre une telle décision aurait constitué une véritable confiscation de la propriété des défendeurs au profit des exploitants agricoles à l'origine de la prétention. Celle-ci aurait été considérée comme une forme de spoliation sans la moindre compensation. Dans son arrêt, la Cour suprême du Tennessee considéra donc que : « *dans le cas de droits en conflit, dans lequel aucune partie ne pouvait user du sien sans, d'une certaine mesure, restreindre la liberté de l'autre dans l'utilisation de sa propriété, la loi devait prendre le meilleur arrangement possible entre les parties afin que chacun puisse user au maximum de sa liberté au regard des circonstances* » (10). En conséquence, la solution retenue par les juges fut d'accorder des dommages et intérêts aux plaignants mais sans injonction à mettre fin à l'activité industrielle.

La décision de la Cour suprême du Tennessee revenait à internaliser une externalité économique afin d'augmenter le coût de production des entreprises concernées. Ces dernières se voyaient donc incitées à dénicher des solutions afin, à l'avenir, de produire différemment dans l'intérêt des petits exploitants voisins mais aussi de la qualité de l'air ambiant. Cette décision peut toutefois susciter quelques interrogations. Certes les pollueurs furent condamnés à payer des compensations, mais celles-ci

revenaient uniquement aux plaignants. Étaient exclus des dommages et intérêts des voisins plus lointains subissant, pourtant eux aussi, des retombées de pluies acides. De même, étaient écartées de toute indemnisation les générations futures voire l'environnement en tant que tel (11). Longtemps, les décisions judiciaires ont clairement visé à ne pas interférer avec la prospérité économique (12). Elles rejoignaient les préoccupations des autorités locales, attentives à ne pas provoquer le départ d'entrepreneurs chez un voisin moins sourcilieux sur les questions environnementales.

Confrontées à l'inertie des États fédérés face à l'aggravation des problèmes environnementaux, les autorités fédérales finirent par réagir. En 1970, le *Clean air act* (CAA), initialement consacré à la recherche, fut transformé en une loi de contrôle de la pollution de l'air donnant naissance à une agence fédérale : l'EPA (*Environmental protection agency*) (13). Cette loi issue du Congrès est considérée comme l'une des plus puissantes jamais produite pour les questions sanitaires et environnementales. Elle introduit des normes ambiantes standards fondées sur les meilleures connaissances scientifiques disponibles, sans tenir compte des coûts induits (14). Le CAA retient en premier la qualité de l'air ambiant avant de décider l'action de régulation à entreprendre. Parmi ses fonctions, ce statut indique que le rôle de l'administrateur de l'EPA est de fixer les standards primaires de l'air ambiant national « *requis pour protéger la santé publique avec une marge de sécurité* » (15). Le CAA constitue également la première loi environnementale d'envergure autorisant la pratique du *Citizen suit*, soit l'action de personnes privées contre des associations, entreprises ou l'État lorsque ceux-ci ne respectent pas les normes liées au texte législatif concerné.

B. Les gaz à effet de serre reconnus comme une pollution

Aux États-Unis, jusqu'à une époque très récente, les GES n'étaient pas reconnus comme un polluant. En avril 2007, un arrêt de la Cour suprême des EU change radicalement la situation : *Massachusetts v. EPA* (16). Celui-ci met fin à l'inaction de cette agence fédérale en lui permettant d'utiliser le *Clean air act* pour réguler les GES. Sur ce cas d'espèce, l'administration de G. Bush prétendait à l'époque que les États fédérés n'avaient aucun droit d'ingérence sur un tel thème. De plus, elle considérait que le *Clean air act* ne se rapportait qu'aux polluants et que les GES n'en faisaient pas

8. Supreme Court of Tennessee, *Madison et al. v. Ducktown Sulphur Companies*, 113 Tenn. 331, 83 S.W. 658, November 26, 1904. Visible sur : <http://h2o.law.harvard.edu/cases/447> (consulté le 15/03/2014).

9. À la fin du 19^e / début 20^e S., la production de cuivre nécessitait de brûler d'énormes quantités de bois afin d'expulser du minerai de cuivre brut des matières étrangères qualifiées du terme générique de sulfures.

10. Supreme Court of Tennessee, *Idem*, p. 667.

11. Un siècle après l'arrêt de la production, les collines environnantes de Ducktown (Tennessee) sont toujours privées de végétation.

12. Il est ici possible de citer : Suprême Court of Pennsylvania, *Waschak v. Moffat*, 379 Pa. 453, November 8, 1954 qui, face à un cas de pollution par des émissions massives de dioxyde de carbone, avait précisé : « *le pain est plus important que le paysage ou des ciels dégagés* ». À l'époque, les juges concernés n'avaient pas perçu que, loin de s'opposer, environnement et économie pouvaient, et devaient, s'appuyer afin de bâtir un développement durable.

13. Cette loi a ensuite été amendée en 1977 puis 1990 avec des normes toujours plus exigeantes. Voir l'actuel *Clean air act*, United States Code/Title 42/Chapter 85. Cette loi est visible en ligne sur Internet : http://en.wikisource.org/wiki/United_States_Code/Title_42/Chapter_85 (page consultée le 08/03/2014).

14. Les normes ambiantes standards sont des exigences sanitaires qui spécifient la quantité maximale de polluants qu'une construction, un lieu de travail ou un site ne doit pas dépasser dans son environnement. Elles ne s'intéressent pas aux coûts. Existente aussi les normes standards technologiques qui s'appuient sur la qualité réalisable par les technologies de traitement disponibles et rentables.

15. *Clean air act* section 109, (b) (1).

16. À l'époque, l'État du Massachusetts avait intenté une action contre l'agence fédérale de protection de l'environnement (EPA) qui se refusait à agir contre l'émission de GES. L'opinion de la Cour suprême est visible sur : http://en.wikisource.org/wiki/Massachusetts_v._Environmental_Protection_Agency/Opinion_of_the_Court (page consultée le 08/03/2014).

partie. Face à ces arguments, la Cour suprême des États-Unis a exhumé un arrêt de 1907 révélant que l'intérêt des États fédérés pour le thème de la pollution de l'air n'était nullement récent. Il s'agit du litige *Georgia v. Tennessee Copper Compagny*. À l'époque (13 mai 1907), la Cour suprême des États-Unis avait eu à considérer un cas, devenu fameux depuis, de nuisance publique (17). En l'espèce, il s'agissait d'émissions de dioxyde de soufre venues d'une entreprise installée au Tennessee et dont les rejets polluaient le territoire de l'État voisin de la Géorgie. Sur la légitimité de la prétention, cet arrêt précisait que, en rejoignant l'Union, les États fédérés avaient abandonné l'idée d'abattre par la force les nuisances venues de l'extérieur mais qu'ils : « *ne renoncèrent pas à la possibilité de faire des demandes raisonnables sur le terrain de leurs intérêts, disposant encore d'une quasi-souveraineté ; et que l'alternative à la force est une poursuite devant cette cour* » (18). La décision finale affirmait ensuite : « *C'est une juste et raisonnable demande de la part d'un pouvoir souverain que l'air au-dessus de son territoire ne soit pas pollué à grande échelle (...), que ses forêts (et) ses montagnes (...), ne soient pas détruites ou menacées par les actes de personnes hors de son contrôle...* » (19). Par la suite, cet arrêt de la Cour suprême des États-Unis devait inspirer le droit international sur la pollution transfrontière. En effet, cette interdiction de polluer un État voisin fut reprise dans l'arbitrage sur la fonderie du Trail (1941) traitant d'une dégradation de l'air venue du Canada (Colombie britannique) touchant ensuite les EU (État de Washington). Le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972 se situe aussi dans cette même logique (20).

En 2007, dans *Massachusetts v. EPA*, la Cour suprême des EU a donc repris l'argumentaire de *Georgia v. Tennessee Copper Compagny* pour affirmer qu'un État était en droit d'agir contre un dommage environnemental venu de l'extérieur. Les juges estimèrent que, puisque les États fédérés disposent d'une quasi-souveraineté, ils sont d'une nature différente des autres parties privées. En conséquence, comme la Géorgie avait été attentive à la protection de son air et de ses forêts un siècle auparavant, le Massachusetts était tout aussi en droit de protéger son territoire d'effets négatifs (tel un changement climatique) venus d'ailleurs (21). Concernant l'assimilation à une pollution de l'émission de GES, le paragraphe 302 (g) du CAA précise qu'un polluant atmosphérique signifie « *n'importe quel agent de pollution de l'air ou combinaison de ces agents, incluant n'importe quelle substance ou matière physique, chimique, biologique, radioactive (...), qui est émise*

dans ou entre autrement dans l'air ambiant » (22). À partir de ce texte, l'opinion de la majorité des juges fut que : « *les gaz à effet de serre entrent bien dans la définition de polluant de l'air du CAA* » (23). Il est en effet difficile de prétendre que les composants des gaz à effet de serre comme le dioxyde de carbone, le méthane, l'oxyde de nitrate ou les hydrofluorocarbures ne constituent pas des « *substance(s) physiques(s) et chimique(s)... émise(s)... dans l'air ambiant* ». De plus, dans ce même arrêt *Massachusetts v. EPA*, les juges reconnaissent que les gaz à effet de serre agissent : « *comme le plafond d'une serre, piégeant l'énergie solaire et retardant l'évacuation de la chaleur réfléchie* » (24). Une telle affirmation assure le lien avec l'évolution du climat. Puisque les GES ont été reconnus précédemment par la cour comme des polluants, l'EPA est donc à même d'énoncer des réglementations administratives en lien avec les questions climatiques.

II. DES RÉGLEMENTATIONS ADMINISTRATIVES DEVENANT EFFECTIVES

L'émission de GES s'apparente à une super-externalité « *qui hait le monde* » suivant une expression forgée par Jedediah Purdy, Professeur à la Duke University (Caroline du Nord) (25). Suite à la décision de 2007 de la Cour suprême des États-Unis évoquée précédemment (26), l'EPA se situe désormais dans une logique de maîtrise de ce grave péril. À partir du moment où les GES se sont vus reconnus comme étant des polluants de l'air sujets à régulation en vertu du *Clean air act*, cette agence fédérale a été autorisée à user de ses pouvoirs de police (A) d'une façon se situant de plus en plus dans une approche technologique (B).

A. Un pouvoir de police sur les GES reconnu

Pour le Groupe intergouvernemental d'experts sur l'évolution du climat (GIEC), le réchauffement climatique global subi présentement par notre planète est d'origine anthropique (27). Il pourrait en découler une élévation des eaux marines de dix-huit à cinquante-neuf centimètres, problématique pour les régions les moins élevées (28). Selon les premières indiscrétions, le cinquième rapport d'évaluation prévu pour 2014 ne remet pas en cause l'idée d'un réchauffement climatique issu des activités humaines. En tant qu'externalité, l'émission de GES constitue une menace, car son créateur en reçoit un plein bénéfice personnel alors que les conséquences reposent sur l'ensemble des sept milliards d'êtres humains. Un tel ratio incite à toujours plus d'abus car le jouis-

17. Voir : Supreme Court of the United States, *Georgia v. Tennessee Copper Compagny*, 206 U.S. 230; 27 S. Ct. 618, May 13, 1907 visible en ligne sur : <http://openjurist.org/206/us/230/state-of-georgia-v-tennessee-copper-company> (page consultée le 08/03/2014).

18. *Idem*, § 3.

19. *Id.*, § 5.

20. Cette déclaration est issue de la Conférence des Nations unies sur l'environnement humain (CNUEH) tenue à Stockholm du 5 au 16 juin 1972. Son principe 21 indique : « *Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.* » Il faut cependant relever que cette déclaration ne constitue pas un instrument contraignant du droit international.

21. Voir : Supreme Court of the United States, *Massachusetts v. Environmental protection agency*, 549 U.S. 497 (2007), *Opinion of the Court*, chapitre IV, pp. 518-519.

22. *Clean air act*, 302 (g) visible dans : United States Code, Title 42, Chapter 85, Section 7602 (g).

23. Voir : Supreme Court of the United States, *Idem*, chapitre VI, p. 532.

24. *Id.*, *preamble*, p. 504.

25. Purdy (J.), « Climate change and the limits of the possible », *Duke Environmental Law & Policy Forum*, vol. 18, number 2, spring 2008, p. 292.

26. Supreme Court of the United States, *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497 (2007).

27. Voir : Bilan 2007 des changements climatiques : Rapport de synthèse, Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, p. 39 : « *L'essentiel de l'élévation de la température moyenne du globe observée depuis le milieu du XX^e siècle est très probablement attribuable à la hausse des concentrations de GES anthropiques.* » Le même document précise que le terme de « *très probable* » renvoie à une probabilité supérieure à 90 % (p. 27). Ce document est visible en ligne : http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syr/ar4_syr_fr.pdf (page consultée le 08/03/2014).

28. *Idem*, p. 8. Le cinquième rapport du GIEC est prévu pour 2014.

seur internalise son plaisir tout en en faisant supporter le coût à l'ensemble de l'humanité. Il s'agit d'une illustration de la célèbre tragédie des communs (29). L'une des inquiétudes majeures sur les émissions de GES résulte du fait que leurs influences cumulatives vont persister durant des décennies, voire des siècles.

Dans son arrêt de 2007, *Massachusetts v. EPA*, la Cour suprême des États-Unis rappelle que le *Clean air act* impose à l'administrateur de cette agence fédérale d'établir des standards d'émission pour réguler tout polluant de l'air issu de moteurs pouvant « raisonnablement être anticipé comme mettant en danger la santé publique ou le bien-être » (30). Or, dans le jeu de définitions de cette loi (§ 302), le « bien-être » inclut temps et climat (31). L'EPA doit donc produire des réglementations administratives au nom de la bonne santé climatique en régulant certaines pollutions humaines. La Cour suprême poursuit d'ailleurs son propos en précisant que cette agence fédérale a l'obligation statutaire de réguler la nocivité des GES (32) sauf « si elle détermine que les gaz à effet de serre ne contribuent pas au changement climatique ou si elle fournit des explications raisonnables quant à la raison pour laquelle elle ne peut pas ou ne veut pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'ils le font » (33) (situation peu imaginable). Dans ce même arrêt de 2007, la Cour suprême a même recours au principe de précaution : « L'EPA ne peut éviter son obligation légale en relevant l'incertitude entourant diverses caractéristiques du changement climatique pour en conclure qu'il serait donc préférable de ne pas réglementer à ce moment » (34). Conséquence logique de la décision de 2007, le 15 décembre 2009, l'EPA émet des règles portant sur les GES définis comme un agrégat de six polluants de longue durée à l'origine du changement climatique : le dioxyde de carbone (CO₂), le méthane (CH₄), l'oxyde nitreux (N₂O), les hydrofluorocarbures (HFCs), les perfluorocarbures (PFCs) et l'hexafluorure de soufre (SF₆) (35). Cette réglementation administrative ne fait que suivre une reconnaissance survenue le 17 avril 2009 dans laquelle l'agence fédérale définit officiellement ces gaz comme pollueurs de l'atmosphère terrestre, perturbateurs du climat et provocateurs de l'acidification des océans (36).

Récemment, l'EPA a été attaquée par l'État du Mississippi, mécontent de l'évolution vers des normes plus drastiques du niveau d'ozone dans la troposphère (37). Le *Clean air act* demande en effet à cette agence fédérale de fixer régulièrement les standards primaires et secondaires de la qualité de l'air ambiant (38). Pour l'ozone, l'EPA a ramené sa concentration de 0,8 à 0,75 particule par million (µg/m³) pour la qualité primaire de l'air ambiant qui vise à assurer la protection de la santé humaine (39). Principale composante du *smog*, l'ozone de la troposphère constitue en effet un risque sanitaire. Face à cette évolution, l'État du Mississippi a considéré que ces standards étaient trop exigeants et a donc lancé une procédure obligeant l'EPA à se justifier sur le

choix de 0,75 µg/m³ (40). Dans la logique du droit administratif étasunien, les juges ne sont pas entrés dans une querelle d'expertises particulièrement complexe et ont juste cherché à savoir si l'agence fédérale avait pris une décision raisonnable et rationnelle. En l'espèce, ils ont affirmé qu'il en allait ainsi pour le standard primaire (41). Pour celui secondaire qui vise, lui, à protéger le bien-être public, l'incapacité de l'EPA à justifier ce même seuil de 0,75 a conduit le tribunal à considérer que l'agence fédérale avait violé le CAA (42). Les juges ont considéré qu'elle n'avait pas expliqué en quoi la norme retenue était nécessaire et l'ont donc invalidée. En définitive, ce cas d'espèce révèle que l'EPA n'a plus de difficultés à imposer ses réglementations à partir du moment où celles-ci sont suffisamment argumentées.

B. Vers une approche technologique aux résultats tangibles

Dans un récent cas d'espèce, *American electric power*, la Cour suprême des États-Unis a précisé que « la loi sur la nuisance publique, comme la common law en général, s'adapte au changement scientifique et aux circonstances factuelles » (43). Ces propos constituent une pleine illustration de l'école du positivisme sociologique chère au publiciste français Léon Duguit (1859-1928), pour qui des règles sociales nécessaires à la survie du groupe apparaîtraient dans la société avant de devenir juridiques par

29. La tragédie des communs décrit un conflit entre intérêt individuel et un bien commun (comme le climat) dont la conséquence rationnelle est un résultat perdant-perdant. Cette expression a été popularisée suite à un article de Hardin (G.), « The Tragedy of the Commons », *Science*, 13 décembre 1968.

30. *Clean air act*, 202 (a) (1) visible dans : United States Code, Title 42, Chapter 85, Section 7521 (a) (1).

31. *Idem*, 302 (h) visible dans : United States Code, Title 42, Chapter 85, Section 7602 (h).

32. Supreme Court of the United States, *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, April 2, 2007, Opinion of the Court, chapitre VI, p. 531.

33. *Idem*, chapitre VII, p. 533.

34. *Id.*, chapitre VII, p. 534.

35. Endangerment and Cause or Contribute Findings for Greenhouse Gases Under Section 202 (a) of the *Clean air act* ("Endangerment Finding"), Fed. Reg./Vol. 74, N° 239 / Tuesday, December 15, 2009 / Rules and Regulations, I, A, p. 66,497.

36. Francoeur (L.-G.), « Les GES enfin reconnus comme des contaminants dangereux », *Le Devoir*, 18 avril 2009.

37. La troposphère est la partie de l'atmosphère terrestre située au plus proche de la surface du globe jusqu'à une altitude d'environ 8 à 15 kilomètres, selon la latitude et la saison. Elle est plus épaisse à l'équateur qu'aux pôles. L'ozone appartient au groupe des gaz à effet de serre.

38. *National ambient air quality standards* (NAAQS). La section 109 (b) (1) du *Clean air act* renvoie au standard primaire censé protéger la santé humaine. Quant à

la 109 (b) (2), elle vise à assurer la protection du bien-être public. Il est à relever que ce dernier terme inclut le climat mais aussi les dangers liés aux activités de transports (section 302, h).

39. Oxyde de carbone (CO), oxyde d'azote (Nox) et Composés Organiques Volatiles (Cov) émis par les pots d'échappement des voitures et les activités industrielles peuvent devenir dans la basse atmosphère, sous l'action des rayons solaires et d'une température élevée, des polluants secondaires transformant chimiquement l'oxygène en ozone. Au contraire de son homonyme stratosphérique, l'ozone troposphérique est fortement nuisible pour l'Homme le respirant. Sa forte concentration en basse atmosphère provoque irritations oculaires, maux de tête, toux et altération pulmonaire.

40. Voir : United States Court of appeals, for the District of Columbia Circuit.

State of Mississippi v. Environmental protection agency, July 2013 visible en ligne à l'adresse suivante : [http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/D6DB9060A226D58685257BB100517896/\\$file/08-1200-1447980.pdf](http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/D6DB9060A226D58685257BB100517896/$file/08-1200-1447980.pdf) (page consultée le 09/03/2014).

41. *Idem*, p. 41.

42. *Id.*, p. 48.

43. Pour ce point : Supreme Court of the United States, *American Electric Power Co., Inc. v. Connecticut*, 131 S. Ct. 227 (2011), Opinion of the Court, IV, A (p. 9). Cet arrêt est visible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-174.pdf> (page consultée le 9 / 03 / 2014).

une sanction positive. Lois, réglementations administratives ou *Common law* ne créeraient pas le droit mais ne feraient que constater sa présence en tant qu'avatar de la richesse de la vie sociale (44).

Initialement, le *Clean air act* a été conçu comme entrant dans une logique de normes ambiantes standards, s'attachant à préciser la quantité maximale possible de pollution de l'air. Cette logique d'action, non fondée sur la question du coût, semble s'estomper peu à peu au profit d'une approche plus technologique, s'appuyant sur les possibilités de traitements initiales disponibles et surtout rentables. On peut ainsi citer les récentes règles sur les émissions standards de gaz d'échappement (45). Différents États fédérés ainsi que des groupes industriels les contestent, faisant valoir qu'elles reposent sur des constructions abusives du CAA qualifiées d'arbitraires et capricieuses (46). Confrontés à ces allégations, les juges ont affirmé que le corps de preuves apporté par l'EPA était substantiel (47). Par ailleurs, dans l'arrêt de 2007, *Massachusetts v. EPA*, la Cour suprême des EU avait considéré que : « Si l'EPA fait une découverte de mise en danger, le *Clean air act* exige que l'agence régule les émissions du polluant dangereux issues des nouveaux véhicules à moteur » (48). Dans ces conditions, en rapport avec son pouvoir de police, il revient à cette agence fédérale d'assurer la réglementation des pots d'échappement participant à l'émission de GES. Insensiblement, il s'agit d'un passage vers une approche technologique, qui vient encore de se confirmer très récemment avec la mise sur pieds des prémices d'une nouvelle réglementation administrative.

Le CAA confiant à l'EPA les standards de qualité de l'air, cette agence fédérale a ainsi émis en juin 2013 la réglementation administrative d'un plan d'exécution visant à fixer un nouveau niveau de concentration pour l'ozone. Fondée sur la technologie existante et non sur une norme ambiante standard imposée d'emblée, cette réflexion a d'abord donné lieu de 2008 à 2010 à un inventaire des techniques disponibles. Ensuite, dans les trois années suivantes, l'objectif fut d'en déduire des règles permettant d'améliorer la qualité de l'air de 15 % (49). L'approche s'est donc révélée comme s'inspirant d'une logique technologique nouvelle même si le cœur des dispositions du CAA part plutôt des niveaux de pollution de l'air fixe ambiant à ne pas dépasser pour en tirer ensuite les contrôles et interdictions nécessaires. La démarche s'appuyant sur les techniques disponibles s'adapte

en effet à certaines parties de cette loi fédérale. Un exemple peut être tiré du traitement des polluants dangereux de l'air (dont les GES font partie depuis la jurisprudence de 2007, *Massachusetts v. EPA*) issus de sources mobiles. Le CAA requiert de l'agence fédérale de protection de l'environnement (EPA) d'en établir des normes d'émissions diminuant au maximum leur nuisance tout en tenant compte du coût, de l'énergie et de la sécurité (50). Il s'agit donc d'une approche fondée sur un préalable technique et économique. Dans une suite logique, l'EPA a émis des règles permettant de réduire les GES

issus des automobiles, modèles 2017-2025. Cette évolution passe par une incitation à l'électrification des véhicules, une diminution de leur poids mais aussi par des procédés de combustion interne plus efficaces que ceux présents, permettant des économies sur le long terme. Finalement, le CAA est passé de normes ambiantes standards inappliquées à l'époque où les GES n'étaient pas considérés comme des polluants à une approche technologique, certes moins ambitieuse car tributaire du coût, mais devenant pleinement effective. Il s'agit d'une évolution positive permettant d'œuvrer concrètement contre le réchauffement climatique.

In fine, la réalité de l'évolution de son ordre interne place les États-Unis très loin d'une logique d'objecteur persistant face au Protocole de Kyoto. En soi, il s'agit d'une bonne nouvelle même si elle demande à être relativisée quelque peu au regard des reclassements économiques actuels ayant vu, depuis 2006, les États-Unis se faire dépasser par la Chine comme premier émetteur de GES (51). Il est d'ailleurs à relever que, sur les cinq principaux États émetteurs de GES, trois appartiennent au groupe n'ayant pas d'objectifs chiffrés de réduction de leurs émissions : Chine, Brésil et Inde et que la Russie n'a pas pris d'engagement pour l'après 2012 (52). Plutôt que de se focaliser sur l'action des États-Unis qui se révèle de plus en plus positive aussi bien à l'échelle infra-étatique que fédérale, il serait probablement grand temps d'inciter les puissances émergentes à se doter d'objectifs effectifs de diminution de leurs rejets de GES. Certes, leurs gouvernements considèrent que les efforts doivent d'abord venir des puissances ayant les principales responsabilités historiques pour le réchauffement climatique. Cependant, comme le prouvent les périodes de sécheresses de plus en plus importantes au Nord de la Chine, ces États risquent rapidement de subir les conséquences de leur intransigeance...

F. D.

44. Les travaux de Léon Duguit s'appuient également sur les écrits du sociologue Emile Durkheim (1858-1917) pour qui le fondement du droit repose sur la solidarité humaine et les nécessités de la vie en société.

45. EPA, Light-Duty Vehicle Greenhouse Gas Emission Standards and Corporate, Average Fuel Economy Standards; Final Rule. Federal Register / Vol. 75, N° 88 / Friday, May 7, 2010. *Rules and Regulations*. P. 25324.

46. United States Court of appeals, District of Columbia Circuit, *Coalition for Responsible Regulation, Inc. v. Environmental protection agency*. June 26, 2012, § III, visible en ligne sur : <http://caselaw.findlaw.com/us-dc-circuit/1604469.html> (page consultée le 09/03/2014).

47. *Idem*, § II : « Sur renvoi, l'EPA a compilé un rapport scientifique substantiel, qui est devant nous dans le présent examen et qui a déterminé que les gaz à effet de serre dans l'atmosphère peuvent raisonnablement être anticipés car mettant à la fois en danger la santé et le bien-être publics ».

48. Supreme Court of the United States, 549 U.S. 497, *Massachusetts, et al., Peti-*

tions v. Environmental protection agency et al., April 2, 2007, chapitre VII, p. 533.

49. Voir : Federal Register, vol. 78, n° 109, June 6, 2013, Part II, Environmental protection agency visible en ligne sur : <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2013-06-06/pdf/2013-13233.pdf> (page consultée le 09/03/2014).

50. CAA, section 202, a, 3, A, i.

51. International energy agency (IEA), *Agence internationale de l'énergie Key World Energy Statistics*, 2013, pp. 45 à 57.

52. Dans une communication datée du 8 décembre 2010 reçue par le secrétariat de la Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, la Fédération de Russie a indiqué qu'elle n'entend pas prendre d'engagement chiffré de limitation ou de réduction des émissions pour la deuxième période d'engagement auprès du Protocole de Kyoto (à partir de 2012). Sur ce point, voir en ligne : http://unfccc.int/files/kyoto_protocol/application/pdf/kp_doha_amendment_french.pdf (page consultée le 09/03/2014).